

## 6 離婚及びこれに関連する家族法の見直し

2021（令和3）年から、法制審議会家族法制部会で、子の利益の確保等の観点から、離婚及びこれに関連する制度に関する規定等の見直しが検討され、2024（令和6）年1月、要綱案が出され、5月に家族法が改正、公布された。父母の離婚に伴う子の養育への深刻な影響や子の養育の在り方の多様化等の社会情勢に対応するもので、2年以内に施行される。

改正の主な項目は、①親子関係に関する基本的な規律のほか、②親権及び監護、③養育費等、④親子交流、⑤養子、⑥財産分与に関する規律である。

本項では、(1)改正の概要で①ないし④について述べ、(2)において、本改正への対応、(3)において当会での取り組みについて述べる。

### (1) 改正の概要

#### ア 親子関係に関する基本的な規律

民法には、父母の法的地位についての包括的な規定がなく、これが扶養義務や養育費の不払いの原因になっているとの指摘があったことから、親権の有無にかかわらず、父母の養育義務、特に自己と同程度の生活を維持することができる扶養義務を明記した（施行前の改正民法817条の12（以下特記しない限り、条文は施行前の改正民法である））。また、父母は、婚姻しているかどうかにかかわらず、子に関する権利義務について、子の利益のために互いに人格を尊重し、協力しなければならないことが定められ（前同）、親権は「子の利益のために」行使することを明記した（818条）。

#### イ 親権及び監護

##### (ア) 親権の行使

離婚後の共同親権の導入は、今回の改正では大きな議論となったところであったが、現行民法818条3項「親権は、父母の婚姻中は、父母が共同して行う」について、離婚後の共同親権を認め（後記(イ)に記載）、「父母の婚姻中は、」を削除し、単独で親権を行使しうる場合を定める形にした。

「一 その一方のみが親権者であるとき」は、婚姻中に親権が制限される場合と、離婚後に単独親権となる場合であり、「二 他の一方が親権を行うことができないとき」は現行法と同様法律上事実上行使ができない場合、「三 子の利益のため急迫の事情があるとき」は、議論があったところであるが、協議や家裁の待っている間は、適時の親権行使ができず、その結果、子の利益が害されるおそれがあるような場合で、例えば入学試験合格発表後の入学手続き、DV虐待からの避難、緊急医療行為などが考えられる。

単独での親権行使が可能な日常の行為以外で、父母の協議が整わない場合には、子の利益のために必要があれば、家裁で父母の一方の単独親権行使を定めることができる旨の規定が新設された（824条の2）。

##### (イ) 離婚後の親権（共同親権）

現行民法は、父母が離婚するときは、一方を親権者と定めなければならないとされているが、共同親権とすることが可能となった。協議離婚においては、協議で、裁判上の離婚においては

裁判所が、父母の双方または一方を親権者と定める（819条1及び2項）。出生前の離婚や認知の場合は、母が親権者となるのが原則であるが、協議で共同親権とすることもできる。

父母の協議が整えば問題は少ないが、親権者を裁判所が定める場合、その基準等については議論となった。819条7項では、「次の各号のいずれかに該当するときその他の父母の双方を親権者と定めることにより子の利益を害すると認められるときは、父母の一方を親権者と定めなければならない。」とし、後段で「子の利益のため、父母と子との関係、父と母との関係その他一切の事情を考慮しなければならない」とされた。子の利益を害するとは「一 子の心身に害悪を及ぼすおそれがあると認められるとき」「二 父母の一方が他の一方から、暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動（略）を受けるおそれの有無、（略）協議が整わない理由その他の事情を考慮して、父母が共同して親権を行うことが困難であると認められるとき」である。これは、後段の事情があれば共同親権は認められず、子に対する虐待等のほか、夫婦の一方に対するDV等の場合でも共同親権を認められないことを意味し、高葛藤事案などでは、共同親権と定められることは想定しにくいと理解されている。

（ウ） 改正前の離婚について、民法改正後、共同親権が認められるかについて

819条6項は、子の利益のため必要があると認めるときは、家裁は、子の親族の請求によって、親権者を他の一方に変更することができる」とされる。

実務上、民法改正前に離婚が成立し、父母の一方が親権者に定められたときに、民法改正後、共同親権に変更できるか、ということは、親権を失った父母の一方においては重大関心事であり、そのような相談を受けたことのある人も多いと思われる。

この点は、協議の経過、その後の事情の変更その他の事情を考慮し、協議の経過については、父母の一方から他の一方への暴力等の有無、家事調停やADR利用の有無、協議の結果についての公正証書の作成の有無その他の事情をも勘案するものとされるが、単独親権者のもとである程度安定した状態にある子について、その親権行使の方法が変更されることは一般に子の利益のためになるとは判断されない可能性が高く、実質的には困難であると考えられているようである。

（エ） 今後の検討課題

今回の改正にあたっては、衆議院で12項の附帯決議、参議院で15項の附帯決議が決議されている。内容は、離婚後の共同親権は、運用状況の公表、子の利益の確保状況、DVや児童虐待等を防止して親子の安心・安全が確保されているか等の検証、制度の見直し、改正法の運用のガイドライン策定、子の意見・意思の反映のための専門家の聞き取り等の体制構築、手続代理人の活用、子の相談支援体制の検討、諸外国及び国内の運用状況に関する調査研究、事件の適切な審理運営のための研修等、養育費受給や親子交流等の実情調査、養育費の履行確保のさらなる強化、離婚前後の子の養育講座、共同養育計画書の作成促進事業の支援、ADRなどの検討、関係府省庁及び地方公共団体等の連携、家庭裁判所の人的物的体制整備、DV・虐待等の被害者保護や安全対策の推進、DV・虐待等の認定のための研修等、社会保障制度等他の制度で不利益を受けないこと、改正内容の周知、民事法律扶助・DV等被害者法律相談援助・地方公共団体に

おける支援事業等関係機関との連携強化と施策の充実、DV被害や虐待の継続・SNSなどインターネット上の誹謗中傷や濫訴等の新たな被害の発生を回避するための措置の検討、年金分割にかかる請求期限の延長の検討など多岐にわたる。

## ウ 養育費

養育費については、実効的な規定として、先取特権の付与と法定養育費制度等が制定された。

### (ア) 先取特権の付与

306条を改正し、雇用関係の先取特権に次ぐものとして、次の養育費等の請求権に一般の先取特権が付与された。

- ① 夫婦間の協力及び扶助の義務（752条）
- ② 婚姻から生ずる費用の分担の義務（760条）
- ③ 子の監護に関する義務（法定養育費を含む）（766条）
- ④ 扶養の義務（877～880条）

### (イ) 法定養育費

父母が子の監護に要する費用の分担についての定めをすることなく協議上の離婚をした場合、離婚の日から、協議・審判確定により養育費が定まるまで、または子が成人するまで、毎月末に、子の最低限度の生活の維持に要する標準的な費用として政省令で定めにより算定した額（法定養育費）の支払を請求することができることとなった（766条の3）。

### (ウ) 情報開示義務

家裁は、婚姻費用分担、養育費等の審判手続において、必要があると認めるときは、当事者に収入及び試算の状況に関する情報開示を命ずることができることとなった（施行前の改正家事事件手続法152条の2）

### (エ) 執行手続における負担軽減

養育費等の請求権について執行力のある債務名義の正本を有する債権者が、財産開示の申立てをした場合には、当該開示財産に対する差押命令の申立てが、給与債権に関する情報の取得の申立てをした場合には、当該債権の差押命令の申立てをしたとみなされ、ワンストップ化が図られ、負担が軽減されている（施行前の改正民事執行法167条の17）。

## エ 親子交流

### (ア) 父母の婚姻中の親子または親族との交流

現行法において、婚姻中別居時の親子交流は現行民法766条を類推適用していたが、新たに規定され、子と別居する父又は母その他の親族と当該子との交流について必要な事項は、父母の協議で定め、この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない。協議が整わないとき等は家裁が定めることとされた（817条の13）。

### (イ) 試行的実施

面会交流の試行的実施が新設された。

家庭裁判所は、子の心身の状態に照らして相当でないと認める事情がなく、かつ、事実の調査のため必要があると認めるときは、当事者に対し、子との交流の試行的実施を促すこと

ができることとされ、交流の方法、交流をする日時及び場所、家庭裁判所調査官等の立会いその他の関与の有無、子の心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止すること等の条件を付すことができることとなった（施行前の改正家事事件手続法 152 条の 3）。

#### （ウ） 親以外の第三者と子との交流

離婚後の親以外の第三者との交流について、これまで規定がなかったが、審判によって交流の実施を定めることができるものとし、その申立権者は父母または過去に子を監護していた父母以外の親族とした（766 条の 2）。

### （2） 離婚及びこれに関連する家族法制改正への対応

今回の改正が実務に与える影響は少ないと思われる。

ひとつは、家庭裁判所実務の変化である。裁判上の離婚においては、家庭裁判所が共同親権か、父母のいずれかの単独親権を定める必要がある。基準については一応規定があるが、事例の積み重ねによって運用が定まっていくと思われる。

また、多くの事件が家庭裁判所に集中することも懸念されている。

法改正に先立ち、実施された養育費の不払い解消の方策の研究（[法務省：父母の離婚後の子育てに関する法制度の調査・検討状況について](#)>養育費の支払確保のための調査・検討について）では、離婚の際の葛藤の程度、当事者の紛争解決能力の程度、資力などの違いに応じて、弁護士ないし自治体等の支援の在り方に差があると考えられた。このような観点からは、現実的な方策を考えるにあたっては、当事者をある程度類型化することが可能であり、その特性に応じた支援を提供することによって、新しい家事法制の趣旨に則った運用をしていく必要があると思われる。

以下では、本改正に伴って、当事者に対して考えられる支援や、親ガイダンス、養育計画書、養育費の確保、裁判所に代わる紛争解決機関としての ADR 等、必要と思われる対応について述べる。

#### ア 葛藤の程度による支援の類型

離婚当事者については、法務省の「協議離婚に関する実態についての調査研究」（2021 年 [法務省：協議離婚に関する実態についての調査研究業務報告書の公表について](#)）等によって調査が進み、離婚する夫婦の約 3 分の 1 は自分たちで取決めや話し合いが可能であり約 3 分の 1 は情報提供等や自分たちで自治体や ADR 等を利用することによりある程度は自分たちで話し合いができるが、約 3 分の 1 は高葛藤のため、第三者や専門機関の介入が必要と考えられると分析されている。

離婚の際の葛藤の程度に応じた取り組みや当事者支援も可能であろう。

##### （ア） 低葛藤のケース

自分たちで取決めや話し合いが可能な低葛藤の夫婦のケースにおいては、例えば親ガイダンスなどの一般的な情報提供のほか、ふたりでどのように子どもを育てていくかということについての「養育計画書」の作成などが有益であるように思われる。

##### （イ） 中程度の葛藤のケース

自分たちだけでは解決は難しくても、一定の情報や後押しがあれば解決に至る中程度の葛藤の夫婦のケースにおいては、自治体相談等第三者への相談や、自分たちでADR等を利用することで、問題を解決していくことが可能であろう。その場合には、一定の道筋が見えてくる中で、一定の葛藤の低減が図られ、低葛藤のケースと同じく親ガイダンスや養育計画書の活用などが有益となる。

#### (ウ) 高葛藤のケース

高葛藤のケースは、代理人が選任されたり、家庭裁判所でも調査官の調査がなされるなど個別的に専門家が関与しての解決が図られることとなると思われる。また、高葛藤のケースでは、基本的に共同親権が選択されることはなく、単独親権者が定められることになると考えられる。

### イ 親ガイダンス

親ガイダンスは、子どもがいる夫婦の離婚にあたって、どのようなことに配慮すべきかについて学ぶもので、例えば東京家裁では、20分程度のビデオが常時放映されているし、大阪地裁や名古屋家裁などでも取り組みがなされている。私的な離婚講座なども行われている。

概ね役に立ったという評価も多く、夫婦が一定の心構えをしながら離婚に向かうことができると考えられる。

また、法務省は、2024（令和6）年5月に「離婚後の子の養育の在り方に関する調査研究業務報告書」を発表し、離婚後養育講座の提供は実効性が高いとの研究をまとめている。

### ウ 養育計画書

養育計画書は、監護権者の指定、養育費、面会交流や休日・休暇の過ごし方、学校との関係ほか、共同親権を行使するうえでの取決めであり、海外での例がある。

法務省は、離婚後の養育計画のひな形や作成ガイドライン等を提示することを準備しているとされる。

養育計画は、共同で親権を行使するうえでの指針となり、紛争予防等に役立つと考えられている。

### エ 養育費の確保

養育費に関しては、ひとり親家庭においては母子世帯の母が養育費を受け取っている割合は28.1%、父では8.7%であり、(2021（令和3）年度厚生労働省全国ひとり親世帯等調査)、不払いが常態化していることから、政府は、2023（令和5）年4月、2031（令和13）年に養育費を受け取るひとり親世帯の割合を40%に、離婚時に養育費の扱いを決める割合を70%とする目標を定めた。

多くの弁護士が、家事事件の取組において、養育費の取り決めや履行確保に関与しているが、近年はこの問題に対する関心も高まり、行政的な取組もなされるようになってきている。

不払い解消に関しては、法務省も調査研究を行っており、その取り組みについて、当会の政策綱領2023（令和5）年版7「養育費不払い解消に向けた取組」参照。

### オ ADR

離婚及びこれに関する紛争の解決については、共同親権等が新設されたことに伴い、家庭裁

判所の負担も一定程度増大すると考えられており、これに代わる紛争解決機関として ADR は注目されている。ADR に関しては、高葛藤ではないケースで、解決意欲と解決能力のある夫婦においては、費用負担はあるものの比較的短期間で家庭裁判所を介せずに解決できる方法として利用価値がある。

東弁では、3 回程度のファストトラックで、一般の ADR とは別の料金体系で運用する養育費 ADR が設置されており、2023（令和 5）年度にはこれを利用した紛争解決がなされている。

東京弁護士会の ADR の取り組みについても当会の政策綱領 2023（令和 5）年版 7「養育費不払い解消に向けた取組」参照。

### **(3) 当会での取り組み**

家事法制の改正が施行されるのは、2026（令和 8）年になると見込まれるが、法律制定時の両院で多くの附帯決議がなされていることから明らかなように、その運用はこれからであり、離婚後の共同親権については、具体的にこれをどのように行使するのかも、現在のところ正解はない。

当会で、今後家事法制に関して、何らかの取り組みができるとすれば、例えば、離婚を検討している当事者に対する親ガイダンス（離婚講座）のオンラインを含めての提供、養育計画書の書き方等についての情報提供、東弁における養育費 ADR の拡充や離婚 ADR への拡大などが考えられよう。

また、制度概要のみならず、具体的な家庭裁判所の実務、当事者への有益なアドバイスのあり方等を対象にした会員向けの研修等も必要であると考えられる、

以上